

El control de convencionalidad. En la construcción del Estado convencional

The control of conventionality in the construction of the Conventional State

Víctor Rafael HERNÁNDEZ-MENDIBLE*

RESUMEN: El desarrollo del control de convencionalidad concentrado y difuso, se ha construido sobre la idea de la posibilidad de verificación de la sumisión al bloque de convencionalidad en materia de derechos humanos, de la actividad de los órganos que ejercen el poder público frente a las personas, lo que ha llevado a contribuir un nuevo diseño de la organización estatal que puede ser calificado como el Estado Convencional.

PALABRAS CLAVE: Control; Convencionalidad; Derechos Humanos; Poder Público; Estado.

ABSTRACT: The development of concentrated and diffuse conventionality control has been built on the idea of the possibility of verifying the submission to the conventionality block in terms of human rights, of the activity of the bodies that exercise public power vis-à-vis people, which has contributed to a

* Abogado, Doctor en Derecho y Post-Doctor, director del Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila en Venezuela, profesor en la Maestría en Derecho Administrativo en la Universidad del Rosario en Colombia, miembro de la Secretaría de Redacción de la Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería, presidente de la Red Iberoamericana de Derecho de la Energía. Contacto: <victorhernandezmendible@gmail.com>. Fecha de recepción: 22/04/2021. Fecha de aprobación: 10/05/2021.

new design of the state organization that can be described as the Conventional State.

KEYWORDS: Control; Convencionalidad; Humanos rights; Power Public; State.

I. INTRODUCCIÓN

El origen de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es internacional, constituye un pacto de mínimos en materia de derechos humanos, al que se comprometieron los países signatarios en el continente americano.

Se trata de una fuente de Derecho de jerarquía idéntica o equiparable a la Constitución, en la medida que los textos constitucionales nacionales que se fueron reformando a partir de la década de los años noventa del siglo XX, le fueron reconociendo de manera expresa rango y jerarquía suprema normativa, lo que generó como consecuencia que en muchos ordenamientos jurídicos pasara a integrar el bloque de la constitucionalidad¹; y en aquellos que tienen jerarquía infraconstitucional, pero supralegal, ocupan un espacio destacado en el bloque de legalidad², debiendo reconocerse su importancia normativa en el sistema de fuentes de cada ordenamiento jurídico nacional.

Ello se proyecta respecto a las obligaciones que tienen todos los órganos que ejercen el Poder Público y los órganos constitucionales autónomos dentro del Estado, pues su actuación debe realizarse con sujeción al bloque de constitucionalidad o legalidad, según sea el caso.

En tal virtud, la integración de la Convención Americana y del resto del *corpus iuris* de la convencionalidad³, al bloque de la

¹ AYALA CORAO, Carlos, *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2012, pp. 90-102.

² BREWER-CARIÁS, Allan R., “Sobre el marco conceptual del control de convencionalidad: Antecedentes, derecho de amparo y Derecho Administrativo”, *Estudios sobre el Control de Convencionalidad*, Panamá, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, 2015, p. 110.

³ Corte IDH, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Consultiva OC-16/99, de 1º de octubre de 1999, serie A N° 16, párr. 115, señala que “El *corpus*

constitucionalidad o de la legalidad, condiciona la actuación de los órganos que ejercen el Poder Público y de los órganos constitucionales autónomos, al estricto respeto de los derechos humanos reconocidos por el Derecho de la Convencionalidad, que constituyen límites al ejercicio de las potestades públicas, en el marco de una sociedad auténticamente democrática.

Es así como la Corte Interamericana ha interpretado que “la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la *restricción al ejercicio del poder estatal*”⁴.

El fundamento de la protección de los derechos humanos encuentra sus directrices en los artículos 1 y 2 de la Convención Americana, que señalan lo siguiente:

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garan-

juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. Por lo tanto, esta Corte debe adoptar un criterio adecuado para considerar la cuestión sujeta a examen en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo”.

⁴ Corte IDH, *La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-6/86, de 9 de mayo de 1986, serie A N° 6, párr. 21.

tizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

El otro de los textos convencionales establece que:

Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades⁵.

Estas disposiciones convencionales deben ser leídas y aplicadas conforme a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho

⁵ Corte IDH, *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 19 de septiembre de 2006, serie C N° 151, párr. 101, ha señalado al interpretar la norma, que "... considera necesario reiterar que, de conformidad con el deber dispuesto en el artículo 2 de la Convención, el Estado tiene que adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos protegidos en la Convención, lo cual implica la supresión tanto de las normas y prácticas que entrañen violaciones a tales derechos, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. En particular, ello implica que la normativa que regule restricciones al acceso a la información bajo el control del Estado debe cumplir con los parámetros convencionales y sólo pueden realizarse restricciones por las razones permitidas por la Convención (*supra* párrafos 88 al 93), lo cual es también aplicable a las decisiones que adopten los órganos internos en dicha materia".

de los Tratados⁶ y a los criterios hermenéuticos establecidos en el artículo 29 de la Convención Americana⁷, así como a los principios *pro homi-*

⁶ Corte IDH, *Restricciones a la pena de muerte*, Opinión Consultiva OC-3/83, de 8 de septiembre de 1983, serie A N° 3, párrs. 47-59; Corte IDH, *El Habeas Corpus bajo suspensión de garantías*, Opinión Consultiva OC-8/87, de 30 de enero de 1987, serie A N° 8, párrs. 14-16; Corte IDH, *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 20 de octubre de 2016, serie C N° 318, párr. 246.

⁷ Artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala que:

“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

ne⁸ ⁹, con efecto útil¹⁰ y de no regresividad¹¹ a los fines de hacer eficaz el respeto, garantía y protección de los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana¹², que han sido reconocidos en este instrumen-

⁸ Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-5/85, de 13 de noviembre de 1985, serie A N° 5, párr. 52; Corte IDH, *Caso Boyce y otros vs. Barbados*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 20 de noviembre de 2007, serie C N° 169, párr. 52; Corte IDH, *Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de septiembre de 2009, serie C N° 204, párr. 49; Corte IDH, *Caso Wo Ho Wing vs. Perú*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 30 de junio de 2015, serie C N° 297, párr. 126.

⁹ Corte IDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, serie A N° 18, párr. 156.

¹⁰ Corte IDH, *Caso Bulacio vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 18 de septiembre de 2003, serie C N° 100, párrs. 119 y 142; Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 26 de septiembre de 2006, serie C N° 154, párr. 124; Corte IDH, *Caso Aguado Alfaro y otros (Trabajadores Cesados del Congreso) vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2006, serie C N° 158, párr. 128; Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 23 de noviembre de 2009, serie C N° 209, párr. 339; Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 26 de noviembre de 2010, serie C N° 220, párr. 225; Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Fondo y Reparaciones, sentencia de 24 de febrero de 2011, serie C N° 221, párr. 194.

¹¹ Fernández Anglada, Gloriana, Los derechos humanos como fuente del Derecho costarricense, *Revista Fidélitas* N° 6, San José, 2016, p. 90.

¹² Corte IDH, *Caso I.V. vs. Bolivia*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 30 de noviembre de 2016, serie C N° 329, párrs. 149 y 150.

to interamericano¹³ y el resto de los que integran el *corpus iuris* de la convencionalidad¹⁴.

Todo lo anterior es la consecuencia de la aplicación del derecho de gentes, que sirve de fundamento para invocar la existencia de una norma consuetudinaria, que exige a un Estado que ha ratificado un tratado sobre derechos humanos introducir en su derecho interno, las modificaciones que sean necesarias para asegurar el fiel y efectivo cumplimiento de las obligaciones asumidas a través de la convención, con la finalidad de garantizar el ejercicio y disfrute de los derechos reconocidos en la misma y en el resto de bloque de la convencionalidad¹⁵.

Ello así, el planteamiento de esta exposición radica en analizar si a partir de los instrumentos interamericanos en materia de derechos humanos es posible construir el concepto de Estado

¹³ Sagües, Néstor Pedro, El control de convencionalidad. En particular sobre las constituciones nacionales, *La Ley*, Año LXXIII, N° 35, Buenos Aires, de 19 de febrero de 2009, p. 2.

¹⁴ Corte IDH, *Medio Ambiente y Derechos Humanos*, Opinión Consultativa OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, serie A N° 23, párr. 45, al referirse al bloque de la convencionalidad de los derechos humanos, señaló que “Al respecto, corresponde precisar que el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos se compone de una serie de reglas expresamente establecidas en tratados internacionales o recogidas en el derecho internacional consuetudinario como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho, así como de los principios generales de derecho y de un conjunto de normas de carácter general o de *soft law*, que sirven como guía de interpretación de las primeras, pues dotan de mayor precisión a los contenidos mínimos fijados convencionalmente”.

¹⁵ Corte IDH, *Caso Olmedo Bustos (La Última Tentación de Cristo) vs. Chile*, Fondo y Reparaciones, sentencia de 5 de febrero de 2001, serie C N° 73, párr. 87; Corte IDH, *Caso Cantos vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 28 de noviembre de 2002, serie C N° 97, párr. 59; Corte IDH, *Caso Bulacio vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 18 de septiembre de 2003, serie C N° 100, párr. 140.

Convencional, como producto del proceso *in fieri* de la convencionalización del Derecho.

II. HACIA UN CONCEPTO DE ESTADO CONVENCIONAL

En el contexto del *corpus iuris* o bloque de convencionalidad, se debe tener en consideración a los fines del presente trabajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, razón por la que este instrumento internacional centrará el objeto de estas breves palabras. En él se crearon dos órganos convencionales, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta última fue instalada el día 22 de mayo de 1979, en San José de Costa Rica, lo que además supone que también se cumplieron 42 años del inicio de su funcionamiento, habiendo expedido la Corte Interamericana su primera sentencia el día 26 de junio de 1987, en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*; mientras que su primera opinión consultiva es del día 24 de septiembre de 1982, en el caso *Otros tratados objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*.

La Corte Interamericana en ejercicio de ambas competencias -la consultiva y la contenciosa- ha ido desarrollando los criterios y los estándares de interpretación y aplicación de lo que se ha calificado como el *Corpus Iuris* de los Derechos Humanos, que estaría conformado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el resto de los instrumentos que reconocen y protegen tales derechos, que integran el denominado bloque de convencionalidad¹⁶.

¹⁶ La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) emplea la expresión "*corpus iuris* de la convencionalidad". Por nuestra parte, bajo la inspiración inicial de Hauriou y posterior de Favoreu, aquí se emplea la expresión "bloque de convencionalidad", que se considera la locución más natural y coherente a los efectos de este trabajo, dado los antecedentes y la conceptualización del

Es así como la Corte Interamericana ha ido construyendo el control de convencionalidad sobre tres ejes: (I) filosófico, el principio *pro homine* que constituye a la persona humana en la razón que justifica la existencia del Estado y en el centro de la actuación de sus órganos, para favorecer el ejercicio de los derechos y libertades públicas¹⁷; (II) orgánico, que en el nivel nacional compete a todos los órganos que ejercen el Poder Público dentro del Es-

empleo de la palabra “bloque” en el contexto jurídico y su natural comprensión para los operadores en el ámbito del Derecho Público. Como predecesores en el uso de la expresión, cabe citar a FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Reflexiones sobre el control difuso de constitucionalidad”, *Opus Magna Constitucional*, t. III, Guatemala, Instituto de Justicia Constitucional, 2011, pp. 305, 315-316; en este mismo sentido, JINESTA LOBO, Ernesto, “Control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales”, FERRER MC GREGOR, Eduardo (coord.) *El Control Difuso de Constitucionalidad*, Querétaro, Fundap, 2012; HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael, “El control de convencionalidad como expresión del control de constitucionalidad. Originalidad y desaciertos”, *Estudios sobre Control de Convencionalidad*, Panamá, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, 2015, pp. 141-166, en especial pp. 158, 160. En contra del empleo de la expresión “bloque de la convencionalidad”, GARCÍA BELAUNDE, Domingo, “El control de convencionalidad y sus problemas”, *Pensamiento Constitucional* N° 20, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015, pp.143-144.

¹⁷ Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-5/85, de 13 de noviembre de 1985, serie A N° 5, párr. 52; Corte IDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, serie A N° 18, párr. 156; Corte IDH, *Caso Boyce y otros vs. Barbados*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 20 de noviembre de 2007, serie C N° 169, párr. 52; Corte IDH, *Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de septiembre de 2009, serie C N° 204, párr. 49; Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 23 de noviembre de 2009, serie C N° 209, párrs. 340-341; Corte IDH, *Caso Wo Ho Wing vs. Perú*, Excepción

tado¹⁸ –ejecutivo, legislativo, judicial- u órganos constitucionales autónomos y en el nivel internacional a los órganos creados por los tratados o convenciones¹⁹; (III) técnico, que supone la conformación del control en dos niveles: el nacional, que tiene lugar de

Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 30 de junio de 2015, serie C N° 297, párr. 126.

¹⁸ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo, sentencia de 29 de julio de 1988, serie C N° 04, párr. 166; Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 26 de noviembre de 2010, serie C N° 220, párr. 225; Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Fondo y Reparaciones, sentencia de 24 de febrero de 2011, serie C N° 221, párr. 193; Corte IDH, *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, sentencia de 30 de noviembre de 2012, serie C N° 259, párr. 142; Corte IDH, *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, sentencia de 30 de noviembre de 2012, serie C N° 259, párr. 142; Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución de 20 de marzo de 2013, párr. 59; Corte IDH, *Caso Niñas Yean y Bosico y caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, Supervisión de cumplimiento de sentencias y competencia, resolución de 12 de marzo de 2019, párr. 21.

¹⁹ BREWER-CARÍAS, Allan R., “Sobre el control de convencionalidad ejercido por los tribunales nacionales y el Derecho Administrativo”, HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor y VILLEGAS MORENO, José Luis (Coords.), *Hacia un Derecho Administrativo para volver a la Democracia. Liber Amicorum a José R. Araujo-Juárez*, Caracas, CERECO-CIDEP, 2018, pp. 259-279, en especial p. 278; Corte IDH, *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, sentencia de 30 de noviembre de 2012, serie C N° 259, párr. 142; Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución de 20 de marzo de 2013, párr. 70; Corte IDH, *Caso Andrade Salmón vs. Bolivia*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 1 de diciembre de 2016, serie C N° 330, párr. 93.

manera inicial, principal e inmediata; y el internacional, que se despliega de forma subsidiaria, complementaria y mediata²⁰.

Según esto, la garantía de respeto y ejercicio de los derechos humanos reconocidos en el bloque de convencionalidad se puede realizar a través de dos modalidades de control de convencionalidad. Uno es directo o concentrado, que es competencia exclusiva del propio Tribunal Interamericano²¹; y el otro es indirecto o difuso, que deben realizar todos los órganos que ejercen el Poder Público y los órganos constitucionales autónomos que integran la estructura institucional de los Estados, con sujeción tanto a las competencias como a los procedimientos constitucionales y legales establecidos.²²

²⁰ Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución de 20 de marzo de 2013, párr. 70.

²¹ Artículo 33.b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

²² Corte IDH, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2006, serie C N° 158, párr. 128; Corte IDH, *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 12 de agosto de 2008, serie C N° 186, párr.180; Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 23 de noviembre de 2009, serie C N° 209, párr. 339; Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 30 de agosto de 2010, serie C N° 215, párr. 236; Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 31 de agosto de 2010, serie C N° 216, párr. 219; Corte IDH, *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2010, serie C N° 219, párr. 176; Corte IDH, *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 25 de octubre de 2012, serie C N° 252, párr. 318; Corte IDH, *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, sentencia de 30 de noviembre de 2012, serie C

Este contexto permite deducir que el control de convencionalidad presenta las siguientes características:

1. En principio se trata de un sistema de control preeminente subjetivo²³. Su finalidad principal es reconocer, respetar, proteger y garantizar que las personas puedan ejercer efectivamente sus derechos y libertades públicas. En caso que ello no haya sido debidamente garantizado o que los derechos y las libertades sean vulnerados es posible que sea necesario disponer la reparación a las víctimas. Por supuesto, esto no impide que se le ordene a algún Estado corregir o enmendar una situación inconvencional, aunque no haya afectado hasta ese momento a una determinada víctima²⁴.

Nº 259, párr. 142; Corte IDH, *Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 30 de enero de 2014, serie C Nº 276, párr. 151; Corte IDH, *Caso López Lone y otros vs. Honduras*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 5 de octubre de 2015, serie C Nº 320, párr. 257; Corte IDH, *Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 8 de febrero de 2018, serie C Nº 349, párr. 191; Corte IDH, *Caso Colindres Schonenberg vs. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 4 de febrero de 2019, serie C Nº 373, párr. 129.

²³ Corte IDH, *La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-6/86, de 9 de mayo de 1986, serie A Nº 6, párr. 21.

²⁴ Corte IDH, *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-14/94, de 9 de diciembre de 1994, serie A Nº 14, puntos de la opinión 1; Corte IDH, *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*, Fondo, sentencia de 12 de noviembre de 1997, serie C Nº 35, párr. 98; Corte IDH, *Caso Tenorio Roca y otros vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 22 de junio de 2016, serie C Nº 314, párrs. 232-233.

2. Es un sistema mixto de tutela. Hay que tener presente que constituye una obligación convencional²⁵ y tanto los órganos del Estado en el ejercicio de sus competencias y de los procedimientos constitucionales y legales²⁶; como los órganos interamericanos de

²⁵ Corte IDH, *Caso Boyce y otros vs. Barbados*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 20 de noviembre de 2007, serie C N° 169, párr. 77; Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución de 20 de marzo de 2013, párr. 67.

²⁶ Corte IDH, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2006, serie C N° 158, párr. 128; Corte IDH, *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 12 de agosto de 2008, serie C N° 186, párr.180; Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 23 de noviembre de 2009, serie C N° 209, párr. 339; Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 30 de agosto de 2010, serie C N° 215, párr. 236; Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 31 de agosto de 2010, serie C N° 216, párr. 219; Corte IDH, *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2010, serie C N° 219, párr. 176; Corte IDH, *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 25 de octubre de 2012, serie C N° 252, párr. 318; Corte IDH, *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, sentencia de 30 de noviembre de 2012, serie C N° 259, párr. 142; Corte IDH, *Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 30 de enero de 2014, serie C N° 276, párr. 151; Corte IDH, *Caso López Lone y otros vs. Honduras*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 5 de octubre de 2015, serie C N° 320, párr. 257; Corte IDH, *Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 8 de febrero de 2018, serie C N° 349, párr. 191; Corte IDH, *Caso Colindres Schonenberg vs. El Salva-*

control de la convencionalidad pueden llevarlo a cabo²⁷, bien sea a instancia de parte interesada o *motu proprio*, es decir, de oficio²⁸.

dor, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 4 de febrero de 2019, serie C N° 373, párr. 129.

²⁷ Corte IDH, *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, sentencia de 30 de noviembre de 2012, serie C N° 259, párr. 144, ha señalado que "...solamente si un caso no se ha solucionado a nivel interno, como correspondería primariamente hacerlo a cualquier Estado Parte en la Convención en ejercicio efectivo del control de convencionalidad, entonces el caso puede llegar ante el Sistema, en cuyo caso debería resolverse ante la Comisión y, solamente si las recomendaciones de ésta no han sido cumplidas, el caso podría llegar ante la Corte. De tal manera, el funcionamiento lógico y adecuado del Sistema Interamericano de Derechos Humanos implica que, en tanto "sistema", las partes deben presentar sus posiciones e información sobre los hechos en forma coherente y de acuerdo con los principios de buena fe y seguridad jurídica, de modo que permitan a las otras partes y a los órganos interamericanos una adecuada sustanciación de los casos".

²⁸ Corte IDH, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2006, serie C N° 158, párr. 129; Corte IDH, *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 12 de agosto de 2008, serie C N° 169, párr. 180; Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 23 de noviembre de 2009, serie C N° 209, párr. 339; Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 30 de agosto de 2010, serie C N° 215, párr. 236; Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 31 de agosto de 2010, serie C N° 216, párr. 219; Corte IDH, *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 25 de octubre de 2012, serie C N° 252, párr. 318; Corte IDH, *Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 30 de enero de 2014, serie C N° 276, párr. 151; Corte IDH, *Caso*

3. Se controlan las funciones estatales. La garantía de ejercicio efectivo de los derechos y las libertades de las personas es una competencia y un deber de los órganos que ejercen el Poder Público, en el ámbito de los respectivos Estados. En consecuencia, tanto el control de convencionalidad intraestatal originario, principal e inmediato (nivel nacional) como el control de convencionalidad extraestatal subsidiario, complementario y mediato (nivel internacional) deben realizarlos los órganos competentes con respecto a las funciones constituyente²⁹, legislativa³⁰,

Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, Medidas urgentes y supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución de 28 de mayo de 2019, párr. 43.

²⁹ Corte IDH, *Caso Olmedo Bustos (La Última Tentación de Cristo) vs. Chile*, Fondo y Reparaciones, sentencia de 5 de febrero de 2001, serie C N° 73, punto resolutivo 4; Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 21 de junio de 2002, serie C N° 94, párr. 212 y punto resolutivo 8.

³⁰ Corte IDH, *Caso Barrios Altos vs. Perú*, Fondo, sentencia de 14 de marzo de 2001, serie C N° 75, párrs. 41-44; Corte IDH, *Caso Boyce y otros vs. Barbados*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 20 de noviembre de 2007, serie C N° 169, párrs. 79-80; Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 26 de noviembre de 2010, serie C N° 220, párr. 233; Corte IDH, *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, Medidas urgentes y supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución de 28 de mayo de 2019, párr. 43.

reglamentaria³¹, administrativa³² y jurisdiccional³³.

4. Constituye un sistema de constatación. Su finalidad es verificar la compatibilidad³⁴ entre las funciones estatales realizadas por los órganos que ejercen el Poder Público y por los órganos constitucionales autónomos, que potencialmente pueden afectar derechos humanos y el denominado bloque de convencionalidad³⁵. El comportamiento de cada uno de los órganos del Estado

³¹ Corte IDH, *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 23 de noviembre de 2010, serie C N° 218, párr. 286; Corte IDH, *Derechos y Garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, Opinión Consultiva OC-21/14, de 19 de agosto de 2014, serie A N° 14, párr. 65; Corte IDH, *Medio Ambiente y Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, serie A N° 23, párr. 146.

³² SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *El concepto de convencionalidad. Vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derechos humanos. Ideas fuerza rectoras*, 2ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018, pp. 614-616.

³³ Corte IDH, *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 29 de noviembre de 2011, serie C N° 238, párrs. 105 y 108; Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros ("fecundación in vitro") vs. Costa Rica*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 28 de noviembre de 2012, serie C N° 257, párrs. 160-162; Corte IDH, *Caso Gorigoitía vs. Argentina*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 2 de septiembre de 2019, serie C N° 382, párr. 53.

³⁴ Corte IDH, *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 8 de octubre de 2015, serie C N° 304, párr. 211; Corte IDH, *Caso Gorigoitía vs. Argentina*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 2 de septiembre de 2019, serie C N° 382, párr. 21.

³⁵ Corte IDH, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Consultiva OC-16/99, de 1º de octubre de 1999, serie A N° 16, párr. 115; Corte IDH, *Medio Ambiente y Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de

se orienta a comprobar que sus actuaciones y ocasionalmente sus omisiones³⁶, no afecten o lesionen derechos humanos y evitar así que ello eventualmente pueda comprometer la responsabilidad del Estado; pero de producirse una lesión o afectación a los derechos y libertades que comprometa dicha responsabilidad, que las víctimas sean reparadas íntegramente³⁷.

5. Se configura como un sistema multinivel. En tal sentido el reconocimiento, respeto, protección, garantía e incluso reparación de los derechos y libertades de las personas, deben realizarlo de manera inicial y principal los órganos del Estado, en el ejercicio de sus competencias y de los procedimientos constitucionales y legales (nivel de inicio o primer nivel)³⁸. De no alcanzarse la

2017, serie A N° 23, párr. 45.

³⁶ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo, sentencia de 29 de julio de 1988, serie C N° 04, párr. 166; Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 26 de septiembre de 2006, serie C N° 154, párr. 123.

³⁷ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Reparaciones y Costas, sentencia de 21 de julio de 1989, serie C N° 7, párr. 26; Corte IDH, *Caso Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 8 de septiembre de 2005, serie C N° 130, párrs. 210-211; Corte IDH, *Caso Martínez Coronado vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 10 de mayo de 2019, serie C N° 376, párr. 91; Corte IDH, *Caso Terrones Silva y otro vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 26 de septiembre de 2018, serie C N° 360, párr. 138; Corte IDH, *Caso Gorioitía vs. Argentina*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 2 de septiembre de 2019, serie C N° 382, párr. 60.

³⁸ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo, sentencia de 29 de julio de 1988, serie C N° 04, párr. 166; Corte IDH, *Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú*, Interpretación de la sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2006, serie C N° 157, párr. 66; Corte IDH, *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, sentencia de

protección o tutela de dichos derechos y libertades en el plano nacional, de manera subsidiaria y complementaria, el control lo realizarán a nivel internacional los órganos interamericanos, externos a la organización estatal, contemplados en los instrumentos internacionales o regionales de derechos humanos (nivel de cierre o segundo nivel)³⁹.

6. El sistema es formal. En el nivel nacional, cada autoridad pública debe actuar en el ámbito de los procedimientos constitucionales y legales establecidos por los Estados⁴⁰, es decir, como no existe un proceso convencional único⁴¹, los Estados tienen libertad de configuración de los procesos, con sujeción a los principios *pro homine*⁴² y con efecto útil⁴³. En el nivel internacional, el proce-

30 de noviembre de 2012, serie C N° 259, párr. 142; Corte IDH, *Caso Vereda La Esperanza vs. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 31 de agosto de 2017, serie C N° 341, párrs. 259-260; Corte IDH, *Caso Colindres Schonenberg vs. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 4 de febrero de 2019, serie C N° 373, párrs. 73 y 111.

³⁹ Corte IDH, *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, sentencia de 30 de noviembre de 2012, serie C N° 259, párr. 143; Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución de 20 de marzo de 2013, párrs. 70-71; Corte IDH, *Caso Andrade Salmón vs. Bolivia*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 1 de diciembre de 2016, serie C N° 330, párr. 93; Corte IDH, *Caso Colindres Schonenberg vs. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 4 de febrero de 2019, serie C N° 373, párr. 75.

⁴⁰ Artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁴¹ Corte IDH, *Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 30 de enero de 2014, serie C N° 276, párr. 124.

⁴² Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 26 de noviembre de 2010, serie C N° 220, párr. 233.

⁴³ Corte IDH, *Caso Bulacio vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 18 de septiembre de 2003, serie C N° 100, párrs. 119 y 142;

so de convencionalidad debe cumplir con las formas y requisitos de tramitación contemplados en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, a los fines de que pueda ser recibida la presentación del asunto, tramitada y resuelta oportunamente, disponiendo de ser el caso, la reparación que proceda y las garantías de no repetición⁴⁴.

7. Consiste en un sistema de *Ius Cogens*. La protección convencional de los derechos y libertades de las personas constituye una garantía que es inderogable e irrenunciable por los órganos nacionales de los Estados, a través de los actos jurídicos internos o de los actos jurídicos de carácter internacional⁴⁵. Una vez instaurado el control de convencionalidad no puede ser suspendido, suprimido, aplicado discrecionalmente, evadido, ignorado o incluso derogado por normas nacionales o internacionales, que puedan privar de efectiva protección a los derechos humanos. A lo sumo podría ser modificado por otra norma de derecho internacional que tenga carácter de *Ius Cogens*.⁴⁶ Se trata de una auténtica obli-

Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 26 de septiembre de 2006, serie C N° 154, párr. 124; Corte IDH, *Caso Aguado Alfaro y otros (Trabajadores Cesados del Congreso) vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2006, serie C N° 158, párr. 128; Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 23 de noviembre de 2009, serie C N° 209, párr. 339; Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 26 de noviembre de 2010, serie C N° 220, párr. 225; Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Fondo y Reparaciones, sentencia de 24 de febrero de 2011, serie C N° 221, párr. 194.

⁴⁴ LONDOÑO LÁZARO, María Carmelina, *Las garantías de no repetición en la jurisprudencia interamericana*, México, Universidad de La Sabana-Tirant lo Blanc, 2014, pp. 197-198.

⁴⁵ Artículo 53 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁴⁶ Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

gación de cumplimiento inexorable, cuyo desconocimiento compromete la responsabilidad internacional del Estado.

8. Conformar un sistema jurídico. El control impone la articulación de un auténtico sistema integral, preeminente de derecho público de origen nacional⁴⁷ –constitucional, administrativo, penal, de naturaleza sustantiva y procesal-, como de origen internacional⁴⁸ –tratados, pactos, convenciones, protocolos, derecho internacional consuetudinario, los Principios generales del Derecho internacionalmente aceptados, la doctrina científica reconocida y la jurisprudencia de los tribunales internacionales-, todos interpretados y aplicados al reconocimiento, respeto, protección y garantía efectiva de los derechos y libertades públicas.

9. Por último, se trata de un sistema finalista. El control de convencionalidad inicialmente se orienta a que las autoridades nacionales reconozcan, respeten, protejan y garanticen efectivamente los derechos humanos (naturaleza preventiva)⁴⁹ y en el supuesto que estos sean lesionados, afectados o violados, entonces las autoridades nacionales deberán avocarse a efectuar la investigación de las presuntas violaciones⁵⁰, determinar quiénes fueron los autores de las mismas, garantizar el derecho a conocer la verdad por las víctimas, establecer las responsabilidades que

⁴⁷ Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 23 de noviembre de 2009, serie C N° 209, párr. 340; Corte IDH, *Caso Andrade Salmón vs. Bolivia*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 1° de diciembre de 2016, serie C N° 330, párr. 93; Corte IDH, *Caso Gorioitía vs. Argentina*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 2 de septiembre de 2019, serie C N° 382, párr. 55.

⁴⁸ Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

⁴⁹ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo, sentencia de 29 de julio de 1988, serie C N° 04, párrs. 174-175.

⁵⁰ Corte IDH, *Caso Terrones Silva y otro vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 26 de septiembre de 2018, serie C N° 360, párrs. 181-182.

correspondan, disponer la reparación integral a las víctimas y la adopción de las garantías de no repetición⁵¹ (naturaleza represiva y restablecedora)⁵². En el supuesto que ello no ocurra en el nivel de control nacional, quedará expedito el nivel de control internacional.

Son estas características las que conducen a formular la propuesta de construir el concepto de Estado Convencional, entendiéndose por tal aquel que cimienta sus raíces en la interpretación y la aplicación de las reglas del Derecho Internacional, del Derecho de los Derechos Humanos y del derecho nacional –fundamentalmente constitucional, administrativo y penal-, para regular la conducta esperada y exigible a los órganos que ejercen el Poder Público, así como de los órganos constitucionales autónomos y de sus funcionarios, en su obligación de reconocimiento, respeto, protección y garantía efectiva de los derechos humanos, así como de eventual reparación integral a las personas que sean víctimas de violación de tales derechos, por la actividad e inactividad imputable a los órganos del Estado.

III. CONSIDERACIONES FINALES

Recordando al psicólogo polaco Kurt Lewin, mundialmente conocido por haber sostenido que “no hay nada más práctico, que

⁵¹ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Reparaciones y Costas, sentencia de 21 de julio de 1989, serie C N° 7, párr. 26; Corte IDH, *Caso Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 8 de septiembre de 2005, serie C N° 130, párrs. 210-211; Corte IDH, *Caso Martínez Coronado vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 10 de mayo de 2019, serie C N° 376, párr. 91; Corte IDH, *Caso Gorigoitía vs. Argentina*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 2 de septiembre de 2019, serie C N° 382, párr. 60.

⁵² Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo, sentencia de 29 de julio de 1988, serie C N° 04, párrs. 176-177.

una buena teoría”, se puede sostener que en el medio siglo de existencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no hay mejor manera de construir una teoría sobre los derechos humanos, que no sea a través del estudio de la jurisprudencia y de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha ido creando un *ius praetorium* de la convencionalidad y de su respectivo control.

Constituye esta la motivación que impulsa a conocer, estudiar y entender la evolución del control de convencionalidad, que ha tenido lugar a partir de la jurisprudencia y de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Es por ello que resulta necesario una exhaustiva investigación desde la aparición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1979 hasta el año 2021, en cuyos primeros cuarenta y dos años ha construido la jurisprudencia y las opiniones consultivas que pueden encontrarse en su dirección electrónica⁵³, algunas de las cuales han sido motivo de tanta controversia en tiempos recientes.

La razón para ello es que el estudio de la jurisprudencia es transcendental en este campo del Derecho Público, pues es esta la que aproxima los tratados, las convenciones, los protocolos, el derecho internacional consuetudinario, las constituciones, las leyes, los Principios generales del Derecho, a la realidad de las sociedades y les brinda auténtica efectividad a los derechos.

Ello exige recopilar, ordenar, sintetizar y sistematizar, los abundantísimos principios y conceptos que han sido alumbrados y desarrollados a lo largo de los últimos cuarenta y dos años, no sin dejar de reconocer como podrá evidenciarse de las referencias jurisprudenciales, el permanente diálogo entre las construcciones jurídicas de los derechos nacionales y el Tribunal Interamericano, así como de este con otros tribunales regionales⁵⁴.

⁵³ Corte IDH, consultado en: <<http://www.corteidh.or.cr/>>.

⁵⁴ AYALA CORAO, Carlos, *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2012.

En el desarrollo de una teoría del Estado Convencional se debe dar primacía al estudio de la jurisprudencia interamericana, aunque sin olvidar a la doctrina científica, en particular la que se ha dedicado con especial interés al control de convencionalidad⁵⁵.

⁵⁵ ALBANESE, Susana, (coord.), *El control de convencionalidad*, Buenos Aires, Ediar, 2008; AYALA CORAO, Carlos, *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2012; ÁLVAREZ CHAMOSA, María Lidia, “Irreversibilidad y progresividad de los derechos humanos de la Carta de la OEA y de la Convención Americana de los Derechos Humanos denunciadas por Venezuela y el Estado de Cosas Inconstitucional”, HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor y VILLEGAS MORENO, José Luis (Coord.), *Hacia un Derecho Administrativo para volver a la Democracia. Liber Amicorum a José R. Araujo-Juárez*, Caracas, CERECO-CIDEP, 2018, pp. 280-294; BAZÁN Víctor y NASH, Claudio (Eds.), *Justicia Constitucional y derechos Fundamentales. El Control de Convencionalidad*, Chile, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, Konrad Adenauer Stiftung, 2011; BREWER-CARÍAS, Allan R., “El control de convencionalidad, su conceptualización y su necesario deslinde respecto del control de constitucionalidad”, *Liber Amicorum en honor al Dr. Juan Manuel Pellerano Gómez*, Santo Domingo, Librería Jurídica Internacional, 2013; “Sobre el marco conceptual del control de convencionalidad: Antecedentes, derecho de amparo y Derecho Administrativo”, *Estudios sobre el Control de Convencionalidad*, Panamá, Editorial Jurídica Venezolana, 2015, pp. 35-112; “Sobre el control de convencionalidad ejercido por los tribunales nacionales y el Derecho Administrativo”, HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor y VILLEGAS MORENO, José Luis (Coord.), *Hacia un Derecho Administrativo para volver a la Democracia. Liber Amicorum a José R. Araujo-Juárez*, Caracas, CERECO-CIDEP, 2018, pp. 259-279; *El control de convencionalidad*, Santiago, Ediciones Olejnik, 2019; *Caçado Trindade*, Antônio Augusto, *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001; CASTAÑEDA, Mirreya, Recepción constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos, PAMPILIO, Juan Pablo y MUNIVE, Manuel Alejandro (Coords.), *Derecho constitucional de los derechos humanos*, México, Porrúa, 2012; CASTILLA JUÁREZ, Julio, “El control de convencionalidad. Un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco”, FERRER MCGREGOR, Eduardo

(Coord.), *El control difuso de convencionalidad*, Querétaro, Fundap, 2012; DUQUE CORREDOR, Román J., “Postulados y Principios. El sistema constitucional de derechos humanos en Venezuela”, HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor (Coord.), *Derecho Administrativo Iberoamericano. 100 Autores en Homenaje al posgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello*, t. I., Caracas, Ediciones Paredes, 2007, pp. 155-171; FERNÁNDEZ ANGLADA, Gloriana, “Los derechos humanos como fuente del derecho costarricense”, San José, *Revista Fidélitas*, núm. 6, 2016, pp. 82-95; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional”, FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALADÉS, Diego (Coords.), *Formación y perspectiva del Estado mexicano*, México, El Colegio Nacional-UNAM, 2010, pp. 151-188; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad el nuevo paradigma para el juez mexicano”, *Derechos Humanos: Un nuevo modelo constitucional*, México, UNAM-III, 2011, pp. 339-429; *Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, México, UNAM, 2013; GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, Año V, N° 28, 2011, pp. 123-159; HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael, *El Estado Convencional (Cincuentenario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Ediciones Jurídicas Olejnik, Buenos Aires, 2020; HITTERS, Juan Carlos, “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación”, *Estudios Constitucionales*, Talca, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, a. 7, núm. 2, 2009, pp. 109-128; LARRIEUX RODRÍGUEZ, Jorge, “Control de convencionalidad y constitucionalidad entre el nivel interamericano y el nacional”, SAIZ ARNAIZ, Alejandro (Dir.), *Diálogos judiciales en el sistema interamericano de derechos humanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017; LONDOÑO LÁZARO, María Carmelina, *Las garantías de no repetición en la jurisprudencia interamericana*, México, Universidad de La Sabana-Tirant lo Blanc, 2014; MESA LATORRE, Alvarado, “El control de convencionalidad (un acto racional o irracional)”, *Estudios Constitucionales*, año 16, núm. 1, Santiago, 2018; NOGUERA ALCALÁ, Humberto, “Los desafíos del control de convencionalidad del *corpus iuris interamericano*. Para los tribunales nacionales, en especial, para los Tribunales Constitucionales”, FERRER MAC GREGOR, Eduardo, (Coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de*

La jurisprudencia ha puesto de manifiesto que el derecho convencional tiene como objetivo alcanzar un efecto útil⁵⁶ y para asegurar su efectividad es necesario que sea garantizado desde el

Derechos Humanos y los jueces nacionales), Querétaro, FUNDAp, 2012; REY CANTOR, Ernesto, “Control de Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos, Homenaje a Héctor Fix-Zamudio”, México, Editorial Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2008; SAGÜÉS, Néstor, *El control de convencionalidad. En particular sobre las Constituciones Nacionales*, Buenos Aires, La Ley, 2009; SAIZ ARNAIZ, Alejandro, “La interacción entre los tribunales que garantizan derechos humanos”, SAIZ ARNAIZ, Alejandro (Dir.), *Diálogos judiciales en el sistema interamericano de derechos humanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017; SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *El concepto de convencionalidad: vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derechos humanos. Ideas fuerza rectoras*, 2ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018; STEINER, Cristian, FUCHS, Marie-Christine y URIBE, Patricia, *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, 2ª ed., Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung, 2019; TORRES ZUÑIGA, Natalia, “Control de normas constitucionales por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Subsidiariedad, deferencia e impacto en la teoría del cambio constitucional”, SAIZ ARNAIZ, Alejandro (Dir.), *Diálogos judiciales en el sistema interamericano de derechos humanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

⁵⁶ Corte IDH, *Caso Bulacio vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 18 de septiembre de 2003, serie C N° 100, párrs. 119 y 142; Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 26 de septiembre de 2006, serie C N° 154, párr. 124; Corte IDH, *Caso Aguado Alfaro y otros (Trabajadores Cesados del Congreso) vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2006, serie C N° 158, párr. 128; Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 23 de noviembre de 2009, serie C N° 209, párr. 339; Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 26 de noviembre de 2010, serie C N° 220, párr. 225; Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Fondo y Reparaciones, sentencia de 24 de febrero de 2011, serie C N° 221, párr. 194.

nivel nacional, pues mientras no sea aplicado por todas las autoridades nacionales se trata de un derecho de libros, construido por académicos e intelectuales, con un contenido retórico, al menos hasta que alcanza el nivel internacional, que por sus características está llamado a activarse cuando concurren dos circunstancias: La consumación de la lesión o la violación de los derechos y las libertades; y el incumplimiento o defecto de funcionamiento en la reparación a las víctimas en el nivel nacional.

Lo que se plantea es brindar un soporte teórico y práctico al discurso de la convencionalización de los derechos humanos en los Estados nacionales, que permita transformarlo para garantizar su tránsito de las declaraciones, el papel y de los libros a la realidad jurídica, asegurando que se manifieste como un derecho en acción, un derecho vivo que realmente protege y garantiza desde el primer nivel los derechos humanos y la dignidad de las personas.

En fin, el Estado Convencional constituye un modelo de organización estatal más comprometido y consciente de garantizar la efectiva protección y ejercicio de los derechos humanos a través de la aplicación del control de convencionalidad, tanto por los órganos que ejercen el Poder Público, como por los órganos constitucionales autónomos en los contextos nacionales.

